



GZ. RV/0535-W/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Herbert Eisserer gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk betreffend Abweisung des Antrages auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab September 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Die Bw. bezog bis August 2002 für ihre Tochter I., geb. am 22.1.1996, die erhöhte Familienbeihilfe. Strittig ist nunmehr die Weitergewährung ab September 2002.

Das Finanzamt wies den Antrag der Bw. mit Bescheid vom 11. April 2003 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz gelten Kinder dann als erheblich behindert, wenn durch ihr Leiden oder Gebrechen ein Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H. besteht, oder wenn sie voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Da laut fachärztlichem Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 25. März 2003, das mit gesonderter Post zugeht, die Beeinträchtigung bei Ihrem Kind 40 v.H. beträgt, ist mangels der zitierten Anspruchsvoraussetzung ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe nicht mehr gegeben.“

Der steuerliche Vertreter der Bw. erhob am 16. Mai 2003 Berufung und führt darin unter anderem aus:

„Entgegen dem vorliegenden Abweisungsbescheid ist meiner Mandantschaft bis dato das fachärztliche Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 25.03.2003 nicht zugestellt worden.

Die Richtigkeit dieses Gutachtens wird angefochten. Insbesondere wird vorgebracht, dass entgegen dem fachärztlichen Sachverständigengutachten sehr wohl eine gemäß § 8 Abs. 5 FLAG bestehende Behinderung vorliegt.

Anbei wird das ärztliche Attest der Fachärztin für Kinder und Jugendheilkunde, Frau Dr. M.L. vorgelegt. Aus diesem Attest ist ersichtlich, dass die mj. L. neben einem Asthma bronchiale auch an einer Allergie leidet. Bei der Mj. kommt es bei Anstrengungen und Nachts immer wieder zu Hustenattacken und Atemnot. Weiters ist das Kind untergewichtig und in seiner Leistung eingeschränkt und wird wegen eines abzuklärenden Herzgeräusches derzeit noch weiteren Untersuchungen unterzogen.

Aus den vorgenannten Leiden und Gebrechen ist sohin davon auszugehen, dass der Grad der Behinderung von mindestens 50 von 100 besteht.

Vorgelegt wurde das ärztliche Gutachten, datiert mit 21. März 2003. von Dr. M.L., Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde.

Diese führt in ihrem ärztlichen Attest betreffend das Kind I. Folgendes aus:

„Irena leidet an einem Asthma bronchiale, das seit dem frühen Säuglingsalter besteht und muß regelmäßig dreimal täglich mit bronchienerweiternden und Allergiemedikamenten inhalieren und ist dennoch nicht beschwerdefrei. Bei Anstrengung und nachts kommt es zu Hustenattacken und Atemnot. Das Kind ist untergewichtig, in seiner Leistung eingeschränkt und wird wegen eines Herzgeräusches durchuntersucht.“

Das Finanzamt ersuchte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Erstellung eines Ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Das Kind M. wurde am 13. Oktober 2003 untersucht. Das Sachverständigengutachten lautet wie folgt:

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-03-21 DR. L. KFA

Asthma bronchiale

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 040% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

ORS, da ganzjährig Kombinationstherapie und vermutlich Beeinflussung d. allgem. körperlichen Entwicklung.

Gesamtgrad der Behinderung: **40 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Berufung: neue Befunde - bezüglich weiteres Leiden, Minderwuchs, Strabismus und Herzgeräusch - sodass gegenüber VGA finden sich keine Hinweise od. Befunde für das Vorliegen eines gastroösoph. Reflux.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2003-11-24 von R.S.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2003-11-24

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ auf Grund dieses Gutachtens am 2. Dezember 2003 eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Der steuerliche Vertreter stellte namens seiner Mandantin den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz. Gleichzeitig ersuchte der Vertreter um Einräumung einer angemessenen Frist zwecks Vorlage eines ärztlichen Gegengutachtens.

Der unabhängige Finanzsenat richtete am 29. März 2004 ein Schreiben an den steuerlichen Vertreter, mit welchem ihm Gelegenheit geboten wurde, bis 28. Mai 2004 ein ärztliches Gegengutachten vorzulegen.

Ein diesbezügliches Gutachten wurde bis dato nicht vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBl.Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg. cit. in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen

Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hatte die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für welches erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt).

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Unter Berücksichtigung aller vorliegenden Gutachten kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 40 v.H. laut Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen für das Kind geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen